

Pessoa Jurídica vs Relação de Emprego.

A questão relativa à configuração da Pessoa Jurídica do profissional de informática, especialmente no desenvolvimento de softwares e no implemento de programas de computação não tem a possibilidade de ser definida genericamente como empregado ou não, porque depende caso a caso da existência ou não da subordinação, da pessoalidade nos serviços e de continuidade da relação entre empresa e prestação de serviços. Não há como ser exposta uma regra em tese, que seja definitiva.

A análise da caracterização da prestação dos serviços autônomos deve considerar uma série de fatores, a qual permitirá ao juiz decidir a natureza da relação. São os fatos que exprimem a realidade do contrato que definirão a natureza da relação jurídica.

Por outro lado, estatísticas que podem ser caminhos seguros, observando-se a lei das probabilidades dentro de um segmento de tecnologia.

Buscando os dados estatísticos através dos ajustes havidos em Comissão de Conciliação Previa do Seprosp, o sindicato empresarial da categoria, pode ser obtida uma conclusão comportamental daqueles que trabalham sob o regime da Pessoa Jurídica, uma vez que, somente um percentual irrisório de vínculos de emprego foi exigido por parte de algumas pessoas jurídicas no setor de informática em comparação às conciliações celebradas entre empresa e pessoa jurídica para por fim ao contrato de prestação de serviços.

Ainda no âmbito sindical as Convenções Coletivas dão veracidade à análise estatísticas já que está previsto na Clausula 10ª, da norma coletiva da categoria, firmada entre o SEPROSP e o sindicato profissional, o SINDPD, em 2005, e que foi renovada em 2006, a seguinte regra:

10ª. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.

As atividades das categorias abrangidas por esta CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO, só poderão ser exercidas por Empresas pertencentes a esta categoria econômica. Para execução dos serviços de sua atividade produtiva ou atividade principal, as Empresas abrangidas por esta CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO, somente valer-se-ão de empregados por elas contratados sob o regime da CLT, **ou ainda, de contrato de prestação de serviços com Empresas da mesma categoria econômica, que caso possuam empregados, estes necessariamente serão contratados sob o regime da CLT.**

De outra parte, a competência para declaração de existência ou não de vínculo de emprego é exclusiva da Justiça do Trabalho, que é competente não só para os eventuais vínculos, mas, também para decidir sobre multas impostas pela fiscalização relativamente a vínculos empregatícios.

Note-se, que as estatísticas, também servem, aliadas à regra coletiva, como um seguro parâmetro sobre o eventual passivo trabalhista tendo em vista que não são habituais ações movidas por profissionais de cultura tecnológica elevada, nem se tem notícia de ações de natureza coletiva no setor, cujos autores somente seriam o Sindpd, que firmou a convenção coletiva, ou o Ministério Público do Trabalho, que jamais se opôs à Cláusula, inclusive, quando o tema foi levado em Dissídio Coletivo.

Deve ser notado, que em 2001, o Seprosp ajuizou Dissídio Coletivo de Natureza Jurídica contra o Sindpd, especificamente para discussão da validade da Cláusula 10ª, na parte em que havia a previsão do contrato de prestação de serviços com Pessoas Jurídicas, tendo a homologação judicial corroborado a validade da Cláusula, que vem sendo mantida em todas as Convenções Coletivas posteriores.

Outro aspecto refere-se ao artigo 129 da Lei n.º 11.196 de 21-11-2005, que cuida da prestação de serviços intelectuais, para fins fiscais e previdenciários, tratando o prestador de serviços como pessoa jurídica:

Art. 129. Para fins fiscais e previdenciários, a prestação de serviços intelectuais, inclusive os de natureza científica, artística ou cultural, em caráter personalíssimo ou não, com ou sem a designação de quaisquer obrigações a sócios ou empregados da sociedade prestadora de serviços, quando por esta realizada, se sujeita tão-somente à legislação aplicável às pessoas jurídicas, sem prejuízo da observância do disposto no art. 50 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.

Evidentemente, a norma legal não retirou a possibilidade de ser reconhecido o vínculo empregatício, mas, é sempre um elemento a mais de convicção para demonstrar que o segmento tem suas peculiaridades, e que a prestação de serviços através de pessoa jurídica é, em verdade a sua regra geral e legal.

Portanto, o fator que exige maior preocupação a fim de que eventual reclamação possa acontecer é fazer um divisor claro entre:

de um lado,

a) a liberdade do trabalho, as obrigações contratuais, a técnica avançada do conjunto do trabalho que é realizado, o pagamento do preço do contrato;

e de outro,

b) a subordinação trabalhista que impõe horários a serem cumpridos, ordens diretas da empresa ou de seu preposto ou empregador onde o serviço é realizado, a impossibilidade de o serviço ser executado por outra pessoa, a continuidade dos serviços além do prazo previsto no contrato, serviços distintos do objeto do contrato, concessão de pagamentos em títulos de natureza eminentemente trabalhista como salário, 13 salário, férias com 1/3 de remuneração, adicional noturno, horas extras, dentre outros.

É de se convir, por fim, que a orientação jurídica trabalhista de forma pacífica, prioriza o princípio de que a relação pessoal de trabalho presume a relação de emprego, cabendo ao reclamado, no caso, provar a relação jurídica autônoma entre duas pessoas jurídicas, que celebraram contrato, inclusive sobre a proteção da convenção coletiva, razões pelas quais estas distinções mencionadas devem ser bem definidas para evitar surpresas na apuração de valores.

Rubens Tavares Aidar